

Zpráva o průběhu šetření

ve věci podnětu pana H. N.¹

A. Obsah podnětu

Dne 8. 9. 2011 se na veřejného ochránce práv obrátil pan H. N., nar. 1987, st. přísl. Tunisko, bytem XXXXX (dále jen „stěžovatel“), se stížností na postup Ministerstva zahraničních věcí, odbor konzulárních koncepcí a metodiky (dále jen „MZV“) a Velvyslanectví ČR v Tunisku (dále jen „ZÚ Tunis“) při vyřízení jeho žádostí o udělení jednotného schengenského víza (dále jen „ŽOV“). Podnět podala na základě plné moci stěžovatele jeho manželka K. N., nar. 1976, bytem XXXXX, státní přísl. Česká republika.

Z podnětu vyplynulo, že stěžovatel a paní K. N., roz. J., uzavřeli dne 20. 7. 2010 v Tunisku sňatek. Stěžovatel následně opakovaně na ZÚ Tunis žádal o udělení víza do České republiky jako rodinný příslušník občana EU/ČR.

Žádost o vízum stěžovatele (č. j. TUNI20100823009) měla být zamítnuta dne 2. 9. 2010 dle čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu,² respektive ve vyrozumění ZÚ Tunis o zamítnutí podané žádosti (jednotný formulář dle přílohy VI vízového kodexu) je jako důvod uvedeno *„informace předložené za účelem prokázání účelu a podmínek předpokládaného pobytu nebyly spolehlivé“*. ZÚ Tunis dospěl k závěru, že ze strany stěžovatele se jedná o účelový sňatek, stěžovatel není v dobré víře a jeho skutečným záměrem je nedovolené přistěhovalectví. Dne 14. 9. 2010 se měl stěžovatel obrátit se žádostí o nové posouzení důvodů neudělení víza³ na MZV, které však postup ZÚ Tunis v dané věci shledalo v souladu s ustanovením čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu. Stěžovatel s rozhodnutím ZÚ Tunis nesouhlasil, hodnocení podkladů pokládal ze strany správního orgánu za subjektivní. Ve svém podnětu naznačoval, že správní orgán uplatnil při vyhodnocení podkladů selektivní přístup a ve svém hodnocení pomíjí skutečnosti, které svědčí o existenci rodinného života (*„úmyslu žít jako rodina“*). O výsledku řízení o novém posouzení důvodů měl být stěžovatel telefonicky vyrozuměn dne 19. 11. 2010, přičemž písemné vyrozumění měl obdržet až dne 3. 1. 2011.

Zmocněnkyně stěžovatele rovněž uvádí, že ze strany ZÚ Tunis (oproti MZV) bylo vyžadováno úřední ověření podpisu na udělené plné moci.

Stěžovatel ke svému podnětu přiložil další tři formuláře, na kterých mu bylo ZÚ

¹ Příjmení stěžovatele uvádím dle transkripce uvedené v českém matričním dokladu.

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (Vízový kodex).

³ Dle ustanovení § 56 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění účinném do 31. 12. 2010.

Tunis oznámeno zamítnutí podaných ŽOV. ŽOV (pod č. j. TUNI20100920007) byla zamítnuta ze stejného důvodu jako výše uvedená ŽOV ze dne 23. 8. 2010 (tj. podle bodu 8 jednotného formuláře). O zamítnutí dalších dvou ŽOV byl stěžovatel informován na formuláři určeném pro rodinné příslušníky občanů EU a jako důvod pro zamítnutí bylo uvedeno „*obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat vízum k pobytu na území*“. Ve všech těchto případech ZÚ Tunis odkazuje na své dřívější závěry uvedené v oznámení o zamítnutí první ŽOV (č. j. TUNI20100823009).

S ohledem na obsah podnětu jsem se rozhodl v souladu s ustanovením § 14 zákona o veřejném ochránci práv⁴ zahájit v uvedené věci šetření, jehož smyslem bude posoudit postup ZÚ Tunis při zamítnutí stěžovatelových žádostí o vízum.

B. Průběh šetření **(skutkové a právní okolnosti případu zjištěné během šetření)**

V rámci zahájeného šetření jsem se v souladu s ustanovením § 15 odst. 2 písm. b) a c) zákona o veřejném ochránci práv dne 11. 10 2011 obrátil se žádostí o vyjádření k případu a zaslání kompletní spisové dokumentace na velvyslance České Republiky v Tunisku, JUDr. Alexandra Slabého, a dále na ředitele odboru konzulárních koncepcí a metodiky Ministerstva zahraničních věcí, Mgr. Jana Vyčítala.

Vyjádření Velvyslanectví ČR v Tunisku

Vyjádření velvyslance ČR v Tunisku, JUDr. Alexandra Slabého (č.j. 1292/2011-TUNIS) spolu s vyžádaným spisovým materiálem bylo do Kanceláře veřejného ochránce práv doručeno dne 19. 12. 2011.

ZÚ Tunis měl stěžovatelem podané ŽOV zamítnout v souladu s ustanovením čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu. Ve svém podrobném vyjádření ZÚ Tunis nejprve vymezil právní rámec, na jehož základě jsou ŽOV podané rodinnými příslušníky občanů EU/ČR posuzovány.

ZÚ Tunis v této souvislosti zmínil nejprve čl. 21 odst. 1 Vízového kodexu. Dále v souvislosti se závěrem o účelovém jednání stěžovatele (účelovém uzavření manželství) a obcházení zákona ze strany stěžovatele s cílem opatřit si tímto způsobem vízum k pobytu na území, ve svém vyjádření obsáhle cituje ze Sdělení Komise evropských společenství Evropskému Parlamentu a Radě ze dne 2. 7. 2009 (dále jen „Sdělení Komise“),⁵ které vymezuje kritéria indikující možné zneužití práv přiznaných směrnicí 2004/38/ES.⁶

Ve vztahu ke kritériím vymezeným ve výše zmíněném Sdělení Komise ZÚ Tunis ve svém vyjádření shrnul skutkový stav, ze kterého vycházel při posuzování ŽOV

⁴ Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů

⁵ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice č. 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (KOM(2009)313). Dokument je veřejně dostupný na:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:CS:PDF>

⁶ Směrnice Rady č. 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „směrnice č. 2004/38/ES“).

podané stěžovatelem (patrně č.j. TUNI201008230009), a na tomto základě učiněné právní závěry následovně:

„ZÚ Tunis provedl se žadatelem pohovor, na základě žádosti ZÚ byl rovněž proveden ICP pohovor s manželkou žadatele, z něhož vyplynula řada relevantních skutečností. Z odůvodnění ZÚ ve formuláři zamítnutí víza zdůrazňujeme zejm. následující faktory:

- pár před sňatkem nebyl v dlouhodobém vztahu;*
- pár nikdy neměl společné bydliště ani domácnost;*
- věkový rozdíl (manželka je starší o 11 let);*
- sňatek po velmi krátké známosti během jejich třetího setkání;*
- seznámení a návrh na uzavření manželství z iniciativy žadatele;*
- žadatel zná svou manželku pouze povrchně;*
- žadatel nemá jasnou představu, kde jeho žena bydlí;*
- existence závažné jazykové bariéry;*
- je zřejmé, že v případě žadatele jde o migraci z ekonomických důvodů.*

V rozhodnutí, kterým se žádost o vízum zamítá, jsou uvedeny konkrétní věcné důvody, které vedly k přijetí zamítavého rozhodnutí. ZÚ vyhodnocoval postoje obou manželů a jejich motivaci k uzavření manželství - z nichž poté vycházela žádost o udělení schengenského víza - především na základě informací získaných pohovorem s nimi. Za zásadní považoval přitom zjištění ZÚ o okolnostech, za nichž se manželé seznámili, a poté uzavřeli manželství, jakož i existenci závažné jazykové bariéry.“

Ke svému postupu při vyřízení stěžovatelem podaných dalších žádostí (ke dni podání podnětu veřejnému ochránci práv) uvedl ZÚ Tunis následující:

„Při podání poslední (k datu podání stížnosti Kanceláři VOP) žádosti o vízum dne 9. března 2011, č.j. TUNI201103090018, provedl ZÚ s žadatelem pohovor. Žadatel během tohoto pohovoru uvedl, že veškeré informace a údaje, které poskytl ZÚ dříve (tj. k datu podání předchozí ŽOV ze dne 23. února 2011), jsou nadále platné a odpovídají aktuálnímu stavu s tím, že nemá zájem uvádět cokoli nad to. ZÚ proto vycházel z informací uvedených při pohovoru k dřívějším žádostem. Po posouzení těchto skutečností rozhodl, že žadatel není v dobré víře a dopustil se obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat vízum k pobytu na území. Žádost byla zamítnuta dne 6. dubna 2011. Veškeré žádosti o vízum stěžovatele byly posuzovány individuálně, vždy bylo posuzováno, zda věcné důvody, jež vedly k přijetí dřívějšího zamítavého rozhodnutí, nadále trvají. ZÚ vycházel ze skutkového stavu platného k datu podání ŽOV.

Žadatel H. N. podal v letech 2010 a 2011 celkem pět žádostí o vízum. Krom výše zmíněné ŽOV ze dne 9. března 2011 se jednalo o následující ŽOV: žádost ze dne 23. února 2011, č.j. TUNI201102230007 (zamítnuta dne 4. března 2011), žádost ze dne 3. února 2011, č.j. TUNI201102030003 (zamítnuta dne 23. února 2011), žádost ze dne 20. září 2010, č.j. TUNI201009200007 (zamítnuta dne 30. září 2010), žádost ze dne 23. srpna 2010, č.j. TUNI201008230009 (zamítnuta dne 2. září 2010). Žádné další ŽOV ze strany dotčeného žadatele ZÚ neregistruje. ZÚ si není vědom toho, že by na některých z výše zmiňovaných ŽOV nebylo uvedeno datum či č.j.“

Stěžovatel měl podat proti zamítnutí ŽOV ze dne 23. srpna 2010, č.j. TUN1201008230009, žádost o nové posouzení důvodu neudělení víza k MZV, které shledalo postup ZÚ v souladu s čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu.

O výsledku řízení o novém posouzení důvodu neudělení víza měl být stěžovatel vyrozuměn telefonicky dne 19. listopadu 2010. Písemné vyrozumění o výsledku nového posouzení důvodu neudělení víza měl stěžovatel obdržet dne 3. ledna 2011.

Podle ustálené praxe ZÚ Tunis jsou žadatelé vyrozumíváni (telefonicky) o výsledku řízení o novém posouzení důvodů neudělení víza bezprostředně poté, co je o tomto výsledku zastupitelský úřad informován MZV (tj. ten samý den, popř. následující pracovní den, je-li ZÚ Tunis o rozhodnutí informován po pracovní době). Určité prodlení mezi vydáním rozhodnutí odvolacího orgánu a informováním žadatele může být způsobeno nutností určitého času na doručení výsledku rozhodnutí ze strany MZV zastupitelskému úřadu. ZÚ Tunis nemá v daném případě možnost rychlost doručení bezprostředně ovlivnit.

Po doručení písemného vyrozumění o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza si může žadatel následně převzít jeho originál na ZÚ Tunis. Pokud žadatel preferuje zaslání písemného vyrozumění poštou, je mu toto tímto způsobem zasláno. ZÚ Tunis uvádí, že s ohledem na místní specifika není zasílání poštou obecně preferovaným způsobem doručování ani ze strany žadatelů o víza. ZÚ Tunis se domnívá, že ustanovení aplikovatelných správních předpisů o doručování není automaticky přenositelné na zahraničí (zejm. s ohledem na rychlost, spolehlivost doručení). V daném případě bylo převzetí dne 3. ledna 2011 způsobeno tím, že žadatel o dřívější převzetí, resp. doručení neprojevil zájem.

ZÚ Tunis rovněž popírá, že by vyžadoval po zmocněnkyni předložení plné moci s úředně ověřeným podpisem plné moci. ZÚ Tunis v podobných případech úřední ověření plné moci nevyžaduje.

K mému dotazu, zda bylo možné na ŽOV podané stěžovatelem aplikovat čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu, uvedl velvyslanec ČR v Tunisku následující: *„Dle hodnocení ZÚ bylo citované ustanovení vízového kodexu aplikovatelné na stěžovatelem podané ŽOV. V případě žádostí podaných do 31. 12. 2010 byl Vízový kodex jediným právním předpisem, který bylo možné aplikovat a uvedený důvod jedním z možných důvodů, které bylo možno vztáhnout i na rodinné příslušníky občanů EU. Teprve zákonem č. 427/2010 Sb., který novelizoval zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále „ZPC“) byly důvody neudělení víza zakotveny v národní úpravě u rodinných příslušníků občanů EU v § 20 odst. 5 ZPC. Na posuzování žádostí o vízum k pobytu do 90 dnů se použije ustanovení Vízového kodexu. Pouze s ohledem na jeho čl. 1 odst. 2 mohou být pro rodinné příslušníky občanů Evropské unie některá ustanovení Vízového kodexu aplikována odlišně na základě směrnice č. 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, potažmo vnitrostátního práva. Byly tedy aplikovány důvody pro zamítnutí žádosti o udělení víza dle Vízového kodexu, s výjimkou těch, které nemohou být na rodinné příslušníky občanů EU použity, resp. které mohou být na rodinné příslušníky občanů EU použity pouze jinak, než v režimu obecném.“*

ZÚ Tunis mě informoval o i svém postupu při vyřízení ŽOV stěžovatele podané dne 24. 10. 2011 pod č.j. TUNI201110240002 (tj. podané stěžovatelem, poté, co se s podnětem obrátil na veřejného ochránce práv). Během pohovoru provedeným téhož dne konzulárním úředníkem ZÚ Tunis (prostřednictvím místní síly) žadatel neposkytl žádné nové informace, resp. potvrdil poznatky, které byly zjištěny v rámci dříve provedených pohovorů. Po posouzení skutkového stavu platného ke dni podání ŽOV ze dne 24. října 2011 ZÚ Tunis opětovně rozhodl, že žadatel není v dobré víře a dopustil se obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat vízum k pobytu na území. Věcné důvody, jež vedly k přijetí dřívějšího zamítavého rozhodnutí, podle hodnocení ZÚ Tunis nadále trvaly. Žádost byla z toho důvodu zamítnuta dne 27. října 2011.

Pan velvyslanec mi spolu se svým vyjádřením k případu zaslal i kopie celkem 5 vízových spisů vedených k jednotlivým žádostem stěžovatele (konkrétně TUNI201008230009, TUNI201009200007, TUNI201102030003, TUNI201102230007 a TUNI201103090018).

Vyjádření Ministerstva zahraničních věcí

Na moji žádost o vyjádření reagoval ředitel odboru konzulárních koncepcí a metodiky MZV Mgr. Jan Vyčítal dopisem (č.j. 307948/20111-KKM ze dne 16. 1. 2012). Potvrdil, že stěžovatel podal žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza pouze v případě ŽOV č.j. TUNI201008230009. Žádost o nové posouzení důvodů byla podána dne 20. 9. 2010. V rámci řízení o předmětné žádosti MZV přezkoumalo rozhodnutí ZÚ Tunis a jím zjištěné skutkové okolnosti, přičemž toto rozhodnutí bylo shledáno v souladu s čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu. Přílohou svého vyjádření mi zaslal kompletní spisovou dokumentaci vztahující se k žádosti o nové posouzení důvodu neudělení víza ze dne 20. 9. 2010.

V dalších případech stěžovatel možnosti požádat o nové posouzení důvodů neudělení víza nevyužil.

Obsah správního spisu vedeného k ŽOV ze dne 23. 8. 2010 (č.j. TUNI201008230009)

Z kopie správního spisu vedeného ZÚ Tunisko k ŽOV ze dne 23. 8. 2010 vyplynuly následující skutečnosti.⁷ Stěžovatel požádal o udělení schengenského víza za účelem návštěvy rodiny a přátel, dále vyznačil jako hlavní účel pobytu „*oficiální návštěvu*“ (kolonka č. 21), celková předpokládaná doba pobytu je vyznačena v délce 3 měsíců (kolonka č. 25). V části vízového formuláře „*vyhrazené úřadům*“ není uvedeno jméno úředníka odpovědného za zpracování spisu a nejsou zde uvedeny ani doklady, které byly spolu s ŽOV stěžovatelem předloženy, a to přesto, že stěžovatel patrně spolu s ŽOV předložil i další dokumenty (cestovní doklad, kopie OP manželky, manželská smlouva a matriční doklad – oddací list).

Ve spisu je založen rukou psaný záznam o pohovoru se stěžovatelem. Ze záznamu je patrné, že pohovor byl nejspíše prováděn v souvislosti se stěžovatelem podanou žádostí o vízum, není z něj nicméně zřejmé (např. uvedením č. j. ŽOV), k jaké žádosti o vízum se vztahuje, není na něm ani vyznačeno kdo (který správní orgán, jméno úřední osoby), kde, kdy a s kým pohovor sepsal, zda byla pohovoru přítomna

⁷ Uvádím zde pouze skutečnosti, které jsem považoval jako relevantní pro hodnocení postupu správních orgánů.

další osoba (tlumočník), či v jakém jazyce byl veden. Poznámky jsou střídavě vedeny v českém a francouzském jazyce. Protokol není ani podepsán úřední osobou, ani žadatelem o vízum (stěžovatelem).

Průběh pohovoru je zachycen až v záznamu dodatečně zpracovaném v souvislosti s podanou žádostí o nové posouzení důvodů neudělení víza (příloha č. 2 k dopisu ZÚ Tunis č.j. 1156/2010-TUNIS): „Žadatel se se svou ženou seznámil 13. 11. 2009 na Džerbě, kde byla na sedmidenní dovolené, bydlela v hotelu. Podruhé za ním přijela 21. 5. 2010, opět na sedm dní, byla ubytovaná u něj doma, v Tunisu. Svatba se konala během jejich třetího setkání, dne 16. 7. 2010.

Hovoří spolu arabsky, podle jeho slov ona hovoří dobře. O svatbě začal hovořit on, navrhl jí svatbu po internetu.

První pobyt trávil paní J. se svou tříletou dcerou, svojí kamarádkou a synem této přítelkyně. S dcerou paní J. se žadatel sprátl již během prvního pobytu.

Na dotaz týkající se její rodiny uvedl, že otec paní J., Z., je v nemocnici, je mu 66 let, pracuje jako mechanik vlakových souprav v metru. Matka paní J. je 5 let po smrti, bylo jí 59 let.

Dcera paní J. (3 roky) se jmenuje „C.“, říká jí „S.“. Nezná jméno otce C., ví pouze to, že se oženil. Paní J. nebyla před sňatkem s panem N. vdaná, dítě vychovává jako svobodná matka.

Paní J. má dva bratry, R. a Z.. R. pracuje jako automechanik, jako rok narození uvedl žadatel rok 1966. Z. se narodil v r. 1970 a je řemeslníkem a zedníkem.

Jeho žena je kadeřnice, vlastní dva kadeřnické salóny, jaký je její plat neví. Vyučila se kadeřnicí. Má v osobním vlastnictví dům v N., bydlí pouze s dcerou (bližší adresu neví).

Jako společný komunikační jazyk uvedl arabštinu. On jí naučil arabsky po internetu. Dále uvedl, že hovoří česky. Když byl požádán, aby řekl, co umí v českém jazyce, uvedl: „dobrý den, dobrý ráno, krásná, počkej, ahoj manželko, jak se máš“. Dále ovládá několik slov v angličtině a ve francouzštině (podobná úroveň znalostí jako českého jazyka).

Ve výpovědích žadatele existoval rozpor: nejprve tvrdil, že chce pouze turistická víza za účelem návštěvy své ženy v ČR a 15. 12. 2010 se chce do Tuniska vrátit, posléze uvedl, že budou žít v ČR, neboť ona nechce přijet do Tuniska. Na vysvětlení tohoto rozporu uvedl, že pokud bude možné žít v ČR, budou žít v ČR, ale jeho manželka mu řekla, aby si zařídil turistická víza, a následně mu zažádá o přechodný pobyt.

Pan N. pracuje jako kadeřník (již 8 let) a sezónně jako animátor v hotelu (již 6 let). Vystudoval celkem 9 tříd, nemá ukončené střední vzdělání (bez maturity). Jako kadeřník si vydělává 300 TND (4.180,- Kč) a jako animátor 480 TND (6.624,- Kč). Má dva diplomy: jeden na kadeřnictví a druhý na vykonávání animátorských aktivit.

V ČR chce pracovat jako učitel tance, jeho žena mu již v oboru našla práci, ale neví, kolik si bude jako učitel tance vydělávat. Na dotaz, zda zná Tunisany žijící v EU, uvedl svého kolegu, který pracoval ve stejném hotelu jako animátor, následně se oženil s Italkou. Tento kolega se vrátil zpět do Tuniska, ale pan N. neví proč. Jeho rodinný příslušník se oženil se Švýčarkou a žijí ve Švýcarsku. Jeho strýc, který obchoduje s automobily, je ženatý s Tunisankou a žijí již 20 let v Německu.

Jako záliby své manželky uvedl zahradničení, péče o dceru a nic jiného. Je zaměstnaná a žádný sport či jiné záliby neprovozuje. Ví, že se navštěvuje s přítelkyní, jejíž jméno je S. Když byl dotázán na další záliby či specifické informace o své ženě, uvedl, že ráda vyhledává informace na internetu.“

Na základě dožádání ZÚ Tunis ze dne 24. 8. 2010 provedly orgány cizinecké policie dne 26. 8. 2010 pohovor s manželkou stěžovatele, paní K. N.. Pohovor byl patrně prováděn na základě ustanovení § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců formou podání vysvětlení. O průběhu pohovoru učinil orgán cizinecké policie následující záznam: „Na základě Vaší žádosti byl proveden pohovor s manželkou žadatele o krátkodobé vízum - pí K. J., nar. 1976, bytem XXXXX, jmenovaná ke svému vztahu s cizincem uvedla následující. Seznámili se na její dovolené v Tunisku na Djerbě, kde byla od 13. 11. 2009 do 20. 11. 2009 v hotelu A, kde on pracoval tč jako animátor. Na Djerbě byla poprvé v listopadu 2009, pak květen 2010 a pak na svatbě v červenci 2010. Byla zde dvakrát v délce pobytu jednoho týdne, a pak na svatbu 14 dní. Napoprvé byla ubytována v hotelu, ostatní dvě návštěvy pak byla ubytována u rodiny cizince ve městě Beja. Možnost svatby poprvé zmínil on, a to prostřednictvím písemné komunikace přes internet, a to v březnu 2010, ona nejprve nesouhlasila a později po návštěvě jeho rodiny v květnu 2010 prý souhlasila. Ona má dva bratry – R. J. - pracuje v továrně v N. jako dělník, Z. J. - pokrývač (OSVČ), její otec je Z. J., důchodce, matka H. J. již nežije, její dcera se jmenuje C. R. a její otec se jmenuje O. R. Společně komunikují anglicky, česky a arabsky. Arabsky se ona učila od něj komunikací přes internet, angličtinu se učila na kurzech, které navštěvovala, má prý střední znalost. S manželem prý doposud komunikační potíže nebyly právě z toho důvodu, že společně hovoří 3 jazyky. Mezi její záliby patří: její dcera, její práce - kadeřnický salon a v současné době její dům. Vystudovala jako kadeřnice, od vyučení se tomuto oboru věnuje, jak uvádí vlastní prý dva kadeřnické salony v K. a jeden provozuje ve svém domě. Její současný manžel se prý vyučil jako kadeřník, dále má školu jako animátor, v tomto oboru pak pracoval v hotelu A, v současné době pracuje jako holič/kadeřník ve městě Beja. Po vypršení krátkodobého víza by rádi společně žili v ČR, kdy ona chce, aby on pracoval u ní v kadeřnictví. Tím zároveň odpověděla na otázku, čím by se manžel v ČR živil, kdy k tomuto doplnila, že by dále mohl vést různé kurzy v oborech, ve kterých je vzdělán, např. tanec. Její manžel má příbuzného v Belgii, který je bratr jeho otce, a dále ve Švýcarsku, kde žije sestřenice jeho matky. Jmenovaná uvedla, že zná jednu ženu, které si také vzala Araba, ví pouze její křestní jméno – J., jejího muže osobně nezná, s uvedenou ženou ale již nemá několik let kontakt. Uvedla, že na otázky policie se prý připravila, protože jí prý skutečně záleží na tom, aby mohli žít společně v ČR jako rodina. Jmenovaná dále doplnila, že ví, že její manžel při obdobném pohovoru se z důvodu nervozity spletl a u jejích bratrů prohodil vzájemně jejich povolání.“

Ve vízovém spisu je dále vyrozumění stěžovatele o zamítnutí žádosti o udělení víza (ze dne 2. 9. 2010). K tomu byl použit jednotný formulář dle přílohy VI. Vízového

kodexu, na kterém jako důvod pro zamítnutí víza uvedeno: „*informace předložené za účelem prokázání účelu a podmínek předpokládaného pobytu nebyly spolehlivé*“. Stěžovatel si měl rozhodnutí o zamítnutí víza převzít dne 6. 9. 2010.

K věcným důvodům zamítnutí ŽOV se ZÚ Tunis vyjadřuje ve svém dopisu ze dne 5. 12. 2011 (č.j. 1292/2011-TUNIS), v něm odkazuje i na obsah svého rozhodnutí – vyrozumění stěžovatele o zamítnutí ŽOV ze dne 2. 9. 2010: „*ZÚ provedl dne 23. 8. 2010 pohovor s žadatelem a ICP s manželkou paní K. J. (zápis z pohovoru byl ZÚ doručen 26. 8. 2010), který prokázal následující skutečnosti, které nasvědčují účelovému sňatku ze strany žadatele, tedy zneužití práv (viz odst. 5 a 6).*

Pár před sňatkem nebyl v dlouhodobém vztahu, pár nikdy neměl společné bydliště ani domácnost. Mezi manžely existuje určitý věkový rozdíl (manželka starší o 11 let). K sňatku došlo po velmi krátké známosti (pár se seznámil během týdenní dovolené paní J. v listopadu 2009, podruhé se viděli opět po dobu jednoho týdne v květnu 2009 a ke svatbě došlo během jejich třetího setkání v červenci 2010). Seznámení se událo z iniciativy žadatele, stejně tak svatbu navrhl krátce po seznámení on. Žadatel zná svou manželku pouze povrchně, například její záliby, dále má jasnou představu o tom, kde je jeho žena bydlí.

Žadatel byl připraven na otázky, které mu budou kladeny, rovněž paní J. se před návštěvou pracovníků ICP připravovala na pohovor a byla informovaná o tom, jaké odpovědi na položené otázky dával její manžel na ZÚ. Koordinací výpovědí obou manželů došlo k maření úředního výkonu sledovaného prováděním těchto pohovorů.

Žadatel má zájem na zlepšení si své životní úrovně přestěhováním se na území EU: jako kadeřník v Tunisku vydělává 300 TND, tj. cca 4.140,- Kč. Má zájem získat lépe placenou práci v ČR/v Evropě. Má strýce v Německu (jeho žena tvrdí, že v Belgii), další příbuzné ve Švýcarsku, jeho kolega z hotelu pobýval v Itálii poté, co se oženil s Italkou.

Žadatel tvrdí, že se svou ženou hovoří arabsky, naučil ji prý arabsky po internetu, během půl roku, když si před svatbou dopisovali. Paní J. tvrdí, že hovoří zároveň třemi jazyky (česky, anglicky, arabsky). Vzhledem k tomu, že pan N. není schopen konverzace v anglickém jazyce a česky ovládá jen několik slov, dospěl ZÚ k závěru, že mezi manžely existuje závažná jazyková bariéra.“

Obsah správního spisu vedeného MZV k žádosti stěžovatele o nové posouzení důvodů neudělení víza (č.j. 307070-2/2010-KKM)

Žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza podle § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 31. 12. 2010) podal MZV stěžovatel prostřednictvím ZÚ Tunis dne 20. 9. 2010 (dle otisku podacího razítka na žádosti). Ještě téhož dne měla být uvedená žádost doručena prostřednictvím faxu k MZV a faxem odeslán i celý vízový spis vztahující se k ŽOV (č.j. TUNI201008230009). Dne 24. 9. 2010 (dle otisku podacího razítka) bylo MZV doručeno vyjádření ZÚ Tunis k žádosti (č.j. 1156/2010-TUNIS), a dále záznam o pohovoru se stěžovatelem.

Výsledek nového posouzení ze strany MZV je shrnut v protokolu (č.j. 307070/2010-KKM) ze dne 12. 11. 2010. Protokol obsahuje podrobný popis

skutkového stavu (obsah pohovorů) a právní základ přijatého rozhodnutí (odkaz na čl. 21 Vízového kodexu a Sdělení Komise k účelovým sňatkům – viz výše), a dále věcné odůvodnění, z něhož vyplynulo, že MZV shledalo hodnocení provedené ZÚ Tunis jako správné: „KKM po předložení spisové dokumentace vyhodnocoval postoje obou manželů a jejich motivaci k uzavření manželství — z nichž poté vycházela žádost o udělení schengenského víza především na základě informací získaných pohovorem s nimi. I když některé detaily jejich výpovědí byly ZÚ hodnoceny poněkud přísně (např. záliby, věk), došel KKM k závěru, že hodnocení ZÚ je věcně správné. Za zásadní lze označit zjištění ZÚ Tunis o okolnostech, za nichž se manželé seznámili, a poté uzavřeli manželství, jakož i existenci závažné jazykové bariéry.

Pro posouzení věci nebylo podstatné, jakým způsobem manželství žadatele funguje nyní, stejně jako aktuální vzájemný vztah členů manželstvím založené rodiny.“

Obsah správních spisů vedených k následně podaným ŽOV (č.j. TUNI201009200007, č.j. TUNI201102030003, č.j. TUNI201102230007 a č.j. TUNI201103090018)

Obsah vízových spisů k následně podaným ŽOV (č.j. TUNI201009200007, č.j. TUNI201102030003, č.j. TUNI201102230007 a č.j. TUNI201103090018) je téměř totožný. Shodují se v nich shromážděné podklady, a rovněž i skutkový stav, ze kterého ZÚ Tunis při svém hodnocení vycházel.

Pouze ŽOV č.j. TUNI201009200007 byla ZÚ Tunis ještě zamítnuta podle čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu a stěžovatel byl vyrozuměn o zamítnutí ŽOV na jednotném formuláři dle přílohy VI. Vízového kodexu, na kterém bylo jako důvod pro zamítnutí víza uvedeno stejně jako v případě předchozí žádosti: „*informace předložené za účelem prokázání účelu a podmínek předpokládaného pobytu nebyly spolehlivé*“.

Další ŽOV (podané po 1. 1. 2011) byly již zamítnuty s odůvodněním „*dopustil/dopustila obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území*“ a po formální stránce tak korespondují s § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

ZÚ Tunis v rámci odůvodnění zamítavého rozhodnutí (seznámení stěžovatele s věcnými důvody) v případě těchto ŽOV vždy pouze odkazuje na informace získané v průběhu řízení o předchozích žádostech, vyslovuje závěr o tom, že stěžovatel není v dobré víře a dopustil se obcházení zákona o pobytu cizinců.

C. Hodnocení postupu a rozhodování úřadu

Zákon o veřejném ochránci práv mi ukládá povinnost působit k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívat k ochraně základních práv a svobod.

Na základě dosud provedeného šetření a po prostudování spisového materiálu jsem dospěl k závěru, že další využití tzv. vyšetřovacích oprávnění, kterými v souladu

s ustanovením § 15 zákona o veřejném ochránci práv disponuji, není třeba, a věc hodnotím následujícím způsobem.

C. 1 Právní předpisy aplikovatelné na případ stěžovatele

Od 5. 4. 2010 je udělování víz pro průjezd přes území členských států, nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující tři měsíce během jakéhokoli šestiměsíčního období, v první řadě upraveno přímo použitelným Vízovým kodexem.

Bližší pokyny k praktickému uplatňování Vízového kodexu obsahuje rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010 (K/2010/ 1620), kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech (dále jen „vízová příručka“).

Na otázky, které jsou Vízovým kodexem neupravené, se i po 5. 4. 2010 subsidiárně v souladu s ustanovením § 168 zákona o pobytu cizinců uplatní speciální úprava v tomto zákoně, a následně případně i část čtvrtá správního řádu,⁸ včetně základních zásad činnosti správních orgánů obsažených v § 2 až § 8 tohoto předpisu.

Jelikož stěžovatel je rodinným příslušníkem občanky EU (resp. občanky ČR),⁹ je nutné vzít v úvahu rovněž směrnici 2004/38/ES. Ustanovení § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců¹⁰ pak vnitrostátně dorovnálo postavení rodinného příslušníka občana ČR naroveň s rodinným příslušníkem občana EU.¹¹ Jak je patrné z příslušných metodických pokynů, zastává tento výklad i MZV.¹² I stěžovatel žádající o vstupní vízum do ČR tak může prostřednictvím vnitrostátního dorovnání plně čerpat ze záruk

⁸ Srov. § 154 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů: „Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření, nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16, § 19 až § 26, § 29 až § 31, § 33 až § 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a obdobně podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2; přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.“

⁹ Po stránce formálně-právní existenci rodinné vazby prokázal stěžovatel oddacím listem, na kterém je jako jeho manželka uvedena paní K. N., občanka České republiky.

¹⁰ „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“

¹¹ Tento výklad byl v minulosti potvrzen i judikaturou Nejvyššího správního soudu, srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 3As 53/2007. Podrobněji se této otázce věnoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010 (cituji body 45 – 47): „45. Na stranu druhou však rozšířený senát podotýká, že na základě přijetí § 15a odst. 5 (a to rovněž zákonem č. 161/2006 Sb.), ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí žalovaného (dnes se jedná o odst. 4), podle kterého se ustanovení cizineckého zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky, došlo z vůle vnitrostátního zákonodárce nad rámec požadavků vyplývajících z unijního práva ke zrovnoprávnění rodinných příslušníků občanů ČR s rodinnými příslušníky občanů EU. Takovýto úmysl zákonodárce je ostatně zřejmý i z výše citované důvodové zprávy k zákonu č. 161/2006 Sb.

46. Situace, kdy se právní řád členského státu EU snaží zrovnoprávnit své občany s občany jiných členských států, resp. rodinné příslušníky svých občanů s rodinnými příslušníky občanů jiných členských států, není situací nijak výjimečnou či dokonce nepřipustnou. V rámci právního řádu členského státu může totiž docházet k diskriminaci vlastních státních občanů, a to vlivem paralelního použití unijní úpravy, která míří především na odstranění překážek volného pohybu, a která se vztahuje zejména na migrující občany jiných členských států a jejich rodinné příslušníky, a vnitrostátního práva, které se vztáhne na státní občany daného členského státu. Členské státy přitom mohou tuto diskriminaci vlastních státních občanů odstranit tím, že rozšíří působnost unijního práva čistě na základě přijetí vnitrostátní normy, jak tomu bylo právě v případě § 15 odst. 5 cizineckého zákona v tehdy účinném znění.

47. Takový postup přitom aprobovalo již samotné unijní právo, např. rozsudkem Soudního dvora ve věci Dzodzi proti Belgii z 18. 10. 1990 (C-297/88 a C-197/89, Recueil, s. I-3763). Z něj jasně vyplývá, že unijní právo může být použitelné nepřímo, tedy pouze na základě odkazu obsaženého ve vnitrostátním právu. Vnitrostátní norma tak může „aktivovat“ unijní právo, které by se jinak na daný případ nepoužilo, když by daná situace sama o sobě neobsahovala žádný z faktorů podmiňujících jeho použití. Členský stát tak může vztáhnout unijní právo na situace, které nespádají do oblasti působnosti unijního práva.“

¹² Viz čl. 2 odst. 13 Oběžníku pro udělování víz (čj. 300757/2010-KKM ze dne 22. 2. 2010, resp. čj. 301963/2010-KKM).

poskytovaných uvedenou směrnicí pro volný pohyb rodinných příslušníků občanů EU, vykládanou Soudním dvorem EU (dále také „SDEU“).¹³

Směrnice č. 2004/38/ES je ve vztahu k Vízovému kodexu zvláštním právním předpisem (*lex specialis*).¹⁴ Zároveň platí, že standardy garantované směrnicí 2004/38/ES měly být na rodinné příslušníky občana ČR uplatňovány již ode dne uplynutí transpoziční lhůty, tj. k 30. dubnu 2006.

Směrnice č. 2004/38/ES garantuje právo vstupu a pobytu na území členského státu pro občany Unie a jejich rodinné příslušníky.¹⁵ Podle čl. 5 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES: *„Po rodinných příslušnících, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, je požadováno pouze vstupní vízum v souladu s nařízením (ES) č. 539/2001, nebo případně s vnitrostátním právem. Pro účely této směrnice jsou od vízové povinnosti osvobozeni rodinní příslušníci s platnou pobytovou kartou. Členské státy poskytnou těmto osobám všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. Tato víza se udělují bezplatně, zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě.“*

V rozsudku SDEU ve věci C-157/03, Komise proti Španělsku v bodě 28 se uvádí: *„V tomto ohledu vyplývá právo vstupu na území členského státu poskytované státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou manžely nebo manželkami státních příslušníků členského státu, z pouhého rodinného vztahu. Vydání povolení k pobytu státnímu příslušníkovi třetí země, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, tak musí být považováno nikoliv za úkon zakládající práva, ale za úkon ze strany členského státu určený ke konstatování osobního stavu státního příslušníka s ohledem na předpisy práva Společenství (viz uvedený rozsudek MRAX, bod 74).“*

Podle ustanovení čl. 27 odst. 1 směrnice č. 2004/38/ES: *„S výhradou této kapitoly smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům.“*

Podle čl. 35 směrnice č. 2004/38/ES: *„Členské státy mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v článcích 30 a 31.“*

¹³ Srov. i rozsudek SDEU ze dne 25. července 2008 ve věci C-127/08 Metock a další. V tomto rozsudku dospěl SDEU k závěru, že „pokud jde o rodinné příslušníky občana Unie, žádné ustanovení směrnice č. 2004/38 nepodmiňuje její použití skutečností, že předtím pobývali v některém členském státě“ (bod 49.), resp. že „směrnice č. 2004/38“ musí být „vykládána v tom smyslu, že se vztahuje na všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice a kteří doprovázejí nebo následují občana Unie v jiném členském státě, než je členský stát, jehož je státním příslušníkem, a přiznává jim právo na vstup a právo pobytu v tomto členském státě bez rozlišení podle toho, zda uvedený státní příslušník třetí země již legálně pobýval v jiném členském státě, či nikoli“ (bod 54.).

¹⁴ Vízová příručka, s. 85. Srov. i čl. 1 odst. 2 písm. a) Vízového kodexu: „Ustanovení tohoto nařízení se použijí na každého státního příslušníka třetí země...aniž jsou dotčena a) práva volného pohybu, kterých požívají státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie.“ Vizte rovněž Vízová příručka, str. 85.

¹⁵ K pojmu rodinný příslušník vizte čl. 2 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES

S výše uvedeným korespondovalo i ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 31. 12. 2010). Zamítnout žádost rodinného příslušníka občana Evropské unie o udělení víza bylo možné pouze z důvodů tam stanovených.

V případě žádosti o vízum podané rodinným příslušníkem občana EU (ČR) se tak jedná o kvalitativně odlišnou situaci, neboť při rozhodování správního orgánu není možné uplatňovat správní uvážení, na udělení víza existuje právní nárok a omezit jej lze pouze ve výslovně uvedených případech (viz čl. 27 odst. 1 a čl. 35 směrnice) na základě zákona. Přestože důvody pro omezení vstupu a pobytu na území vymezené směrnicí jsou samy o sobě neurčitými právními pojmy, jsou pro rozhodovací praxi stanoveny základní mantinely ve směrnici 2004/38/ES a judikatuře SDEU.¹⁶ Vnitrostátním dorovnáním platí výše uvedené i pro rodinné příslušníky občanů ČR.¹⁷

C.2. Aplikace čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu při rozhodování o žádostech stěžovatele č.j. TUNI20100823009 a č.j. TUNI201009200007

Žádosti stěžovatele o udělení víza č.j. TUNI20100823009 a č.j. TUNI201009200007 byly ZÚ Tunis obě zamítnuty (z formálně právního hlediska) podle čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu, resp. jako důvod pro zamítnutí ŽOV bylo na jednotném formuláři uvedeno „*informace předložené za účelem prokázání účelu a podmínek předpokládaného pobytu nebyly spolehlivé*“. Za správný tento postup označilo i MZV v rámci řízení o novém přezkoumání důvodu neudělení víza (vedeném pod č.j. 307070-2/2010-KKM) i ve svém vyjádření (č.j. 307948/2011-KKM) ze dne 16. 1. 2012.

S ohledem na směrnici 2004/38/ES, která je *lex specialis* k Vízovému kodexu, bylo podle mého názoru nutné i v mezidobí od 5. 4. 2010 do 31. 12. 2010 aplikovat na zamítnutí žádosti o udělení víza rodinnému příslušníkovi občana ČR ustanovení tehdejšího § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců: „*Rodinnému příslušníku občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, se vízum k pobytu do 90 dnů, nebo průjezdní vízum neudělí z důvodů uvedených v odstavci 1 písm. a), e), l), nebo z důvodů uvedených v § 9 odst. 3 písm. b) bodu 1, 3 nebo 4.*“ Při výkladu neurčitých právních pojmů, na které uvedené ustanovení odkazovalo, bylo nutné uplatnit eurokonformní výklad korespondující s obsahem směrnice č. 2004/38/ES a judikaturou SDEU.

¹⁶ Viz čl. 27 směrnice č. 2004/38/ES, viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-503/03, Komise proti Španělsku (ze dne 31. 1. 2006), body 43 a násl.

¹⁷ Pro komplexní pochopení těchto nikoli jednoduchých aspektů řízení o udělení víza s rodinným příslušníkem občana ČR odkazují na POŘÍZEK, P. Zpráva o šetření ve věci paní X. Y., aneb co vše se může dít v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR. In *Vízová politika praxe ČR v kontextu Evropské unie. Qou vadis visum? Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv. K poctě JUDr. Otakara Motejla. Editoři: Dalibor Jilek, Pavel Pořízek, tisk a redakční zpracování Wolters Kluwer ČR, vydala Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, str. 91-138, dostupné i v elektronické podobě na http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocument/Vizova_politika_2010.pdf*

Z toho důvodu nebylo podle mého názoru možné na rodinné příslušníky občana EU (ČR) v mezidobí od 5. 4. 2010 do 31. 12. 2010 aplikovat čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu. Respektive uvedený článek Vízového kodexu nebylo možné aplikovat ani na ŽOV podané po 1. 1. 2011, a to s ohledem na ustanovení § 20 zákona o pobytu cizinců (obdobně jako dříve § 56 odst. 4 cit. zákona), který vymezuje důvody pro zamítnutí ŽOV podané rodinným příslušníkem občana EU (ČR). Toto bylo ze strany ZÚ Tunis v případě ŽOV stěžovatele podaných po 1. 1. 2011 respektováno a k jejich zamítnutí došlo (po formální stránce) ze zákonem stanovených důvodů.

C.3. Záznam o pohovoru se stěžovatelem založený ve správním spisu k žádosti č.j. TUNI20100823009

Informace získané při pohovoru se žadatelem o vízum (rodinným příslušníkem) a občanem EU (ČR) mají obvykle pro samotné rozhodnutí o udělení/neudělení víza značný, ne-li přímo zásadní význam.

Vízový kodex se přitom o pohovoru zmiňuje jen velmi stručně, aniž by rozváděl jakékoli bližší podrobnosti ve vztahu k jeho případnému zachycení. Dle čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik), bodu 8: *„Při posuzování žádosti mohou konzuláty v odůvodněných případech předvolat žadatele k pohovoru a požadovat dodatečné doklady.“* Dle čl. 40 bodu 4: *„Aniž je dotčeno právo pozvat žadatele k osobnímu pohovoru, jak je stanoveno v čl. 21 odst. 8, nesmí vést volba formy organizace k tomu, aby byl žadatel povinen se osobně dostavit kvůli podání žádosti na více než jedno místo.“*

Příručka¹⁸ ve vztahu k pohovoru uvádí: *„Při posuzování žádosti může konzulát v odůvodněných případech předvolat žadatele k pohovoru. Tento dodatečný pohovor není totožný s osobní přítomností žadatele při podání žádosti (viz bod 3.3). Pokud posouzení žádosti o vízum na základě dostupných informací a dokladů neumožňuje přijmout konečné rozhodnutí o udělení víza nebo zamítnutí žádosti, musí konzulát telefonicky kontaktovat žadatele, nebo jej předvolat k osobnímu pohovoru na konzulát. Pohovor lze také uskutečnit s využitím jiných forem komunikace (např. internetového systému live-messaging), ovšem jen za podmínky, že nejsou pochybnosti o totožnosti osoby, s níž je pohovor veden.“*

Stručný odkaz na pohovor se žadatelem o vízum byl obsažen i v ustanovení § 57 odst. 3 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 31. 12. 2010), dle něhož je zastupitelský úřad oprávněn provést pohovor se žadatelem o vízum.

Jelikož Vízový kodex ani zákon o pobytu cizinců žádné bližší podrobnosti k průběhu pohovoru a jeho záznamu nestanoví, je zapotřebí si s ohledem na ústavní požadavek zákonného podkladu pro uskutečňování státní moci¹⁹ vypomoci ustanovením § 154 správního řádu, které odkazuje na přiměřenou aplikaci potřebných ustanovení části druhé a třetí správního řádu.

¹⁸ Bod 7.11, str. 65.

¹⁹ Srov. Pl. ÚS 14/96: „Dle čl. 2 odst. 3 Ústavy: Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“. Naplnění postulátu uvedeného v první části citovaného ustanovení je vymezeno požadavkem, aby se tak dělo jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. V požadavku uvedeném v této druhé části je tak zabudována nejen garance proti zneužití státní moci, ale také nutnost zákonného podkladu pro její uskutečňování.“

V této souvislosti odkazují zejména na ustanovení § 49 (Ústní jednání) a § 18 (Protokol) správního řádu. Zároveň lze zmínit i náležitosti záznamu o podání vysvětlení v ustanovení § 137 odst. 3 správního řádu, kteréžto ustanovení se v souladu s § 154 použije na řízení v režimu části čtvrté správního řádu v plném rozsahu.²⁰ Povinnost pořizovat o průběhu pohovoru písemný záznam lze dovodit rovněž z ustanovení § 15 odst. 1 správního řádu (zásada písemnosti správního řízení).²¹

Na pohovor (a jeho záznam) s rodinným příslušníkem občana EU a samotným občanem EU (ČR) v řízení o udělení schengenského jednotného víza musí být v souladu s přiměřenou aplikací § 49 a § 18 správního řádu kladeny minimálně takové nároky, které jsou nově ustanovením § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců kladeny na záznam z pohovoru se žadatelem o udělení dlouhodobého víza. Nelze ani opomenout možnost přezkumu vydaného rozhodnutí správních orgánů (rozhodnutí o odmítnutí udělení víza) správním soudem a s tím související požadavek na přezkoumatelnost vydaného rozhodnutí.²²

Vízový spis vedený k ŽOV č.j. TUNI201008230009 obsahuje pouze rukou psaný záznam o pohovoru, přičemž vykazuje následující nedostatky. Ze záznamu není patrné, kdo pohovor prováděl, není uvedeno v jaké souvislosti a kdo byl dotazován, v jakém jazyce byl pohovor veden, případně zda byl přítomen tlumočník, záznam není podepsán ani úřední osobou, ani stěžovatelem či tlumočníkem. Ačkoliv ZÚ Tunis dodatečně zpracoval poměrně podrobný záznam o pohovoru, stalo se tak až po zamítnutí žádosti o vízum v souvislosti s podanou žádostí o nové posouzení důvodů neudělení víza. Ani dodatečně zpracovaný záznam neobsahuje údaj o tom, kdy měl být pohovor proveden, není podepsán ani úřední osobou, ani tlumočníci a pochopitelně ani stěžovatelem a není ani součástí spisového materiálu vedeného k předmětné ŽOV.

Za zvlášť významný nedostatek považují absenci podpisu žadatele. Podpisem žadatel o vízum totiž projevuje souhlas s obsahem pohovoru a zároveň jím stvrzuje jeho autenticitu. Bez tohoto úkonu neexistuje mechanismus, který by umožnil

²⁰ O podání vysvětlení se pořizuje záznam, který obsahuje údaje umožňující identifikaci osoby, která skutečnost sděluje, uvedené v § 18 odst. 2, vylíčení předmětných skutečností, datum, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.“

²¹ „Jednotlivé úkony v řízení se činí písemně, pokud zákon nestanoví jinak, nebo pokud to nevyklučuje povaha věci. Jednotlivé sdělení v průběhu řízení lze vůči přítomnému účastníkovi řízení učinit ústně, pokud ten na písemné formě netrvá. Obsah úkonů prováděných jinou než písemnou formou se poznamená do spisu, nestanoví-li zákon jinak.“ Prostřednictvím ustanovení § 154 odst. 1 správního řádu musí být zásada písemnosti dodržována v plném rozsahu i v řízeních vedených dle části čtvrté správního řádu, tedy i v řízení o udělení víza.

²² Podle ustanovení § 76 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů:

„(1) Soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem:

a) pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí,
b) **proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy, nebo v nich nemá oporu, anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění,**
c) pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.“

Z odůvodnění rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 3. 1994, čj. 6A 502/93-59: „Z předloženého správního spisu především vyplynulo, že za období od podání žádosti (17. 12. 1990) do konečného rozhodnutí (1. 5. 1992) neprovedl správní orgán relevantní důkaz zákonným způsobem, zejména řádným způsobem nevyslechl žalobkyni jako účastníka řízení k důvodům její emigrace a neopatřil si také žádné podklady pro případné zjištění, že tyto důvody jsou liché nebo nepravdivé. **Za důkaz nelze považovat ve spisu založený "záznam o rozhovoru" již proto, že žalobkyni nebyl ani podepsán,** a ani po formální stránce nesplňuje předpoklady na důkazy kladené... **Učinily-li správní orgány základem svých zjištění domněnky nepodložené důkazy, a tedy neprokázané, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné ve smyslu ustanovení § 250f o. s. ř.**“

Uvedeno v publikaci Soudní judikatura ve věcech správních 1993-1997. Úplný přehled soudních rozhodnutí vydávaných v letech 1993-1997 jako příloha časopisu Správní právo, uspořádal JUDr. Michal Mazanec, vydalo nakladatelství Linde Praha, a. s., v roce 1999, str. 171-172.

následnou kontrolu objektivnosti, autentičnosti záznamu ve vztahu ke skutečnému obsahu pohovoru.²³

V případě dalších vízových spisů, vedených ke stěžovatelem později podaným ŽOV, je situace obdobná. Byl-li v konkrétním případě pohovor se stěžovatelem proveden, jsou v příslušném vízovém spisu založeny pouze rukou psané poznámky, tedy tyto záznamy vykazují obdobné nedostatky, na které jsem poukázal v případě záznamu o pohovoru ze dne 23. 8. 2010.

Po stránce formální jsem shledal jako nedostatečný i záznam o pohovoru s manželkou stěžovatele (ze dne 26. 8. 2010), paní K. N., neboť ani v tomto případě nebyl obsah záznamu stvrzen jejím podpisem (resp. do spisu byla založena pouze e-mailová zpráva cizinecké policie o obsahu provedeného pohovoru – není zřejmé, zda byl záznam o provedeném pohovoru paní K. N. autorizován jejím podpisem).

Obávám se, že by v případném soudním sporu daná e-mailová zpráva (na němž, mimo jiné, má být založena účelovost sňatku) nemohla obstát jako důkaz. Bylo by proto vhodné, aby orgány cizinecké policie zasílaly příslušnému zastupitelskému úřadu v zájmu rychlosti komunikace a s ohledem na potřebu dodržet relativně krátkou zákonnou lhůtu vždy alespoň kopii dokumentu obsahující záznam pohovoru s rodinným příslušníkem. Následně by však měl být do spisu založen originál záznamu.

Nutno doplnit, že své výhrady k provádění pohovorů se žadateli o vízum, které jsou obecného charakteru, jsem vyjádřil opakovaně a v minulosti tak učinil i můj předchůdce JUDr. Otakar Motejl v řadě svých šetření (např. ve věci sp. zn. 4049/2006/VOP/PP, sp. zn. 743/2007/VOP/PP, sp. zn. 1854/2007/VOP/PP, sp. zn. 4051/2007/VOP/PP či sp. zn. 3276/2008/VOP/JŠM a sp. zn.: 4519/2009/VOP/JŠM, sp. zn. 3754/2010/VOP/PP, sp. zn. 3452/2010/VOP/PP, sp. zn. 3658/2011/VOP/PN, sp. zn. 2255/2011/VOP/JŠM). Kritika praxe provádění pohovorů ze strany konzulárních úředníků se objevila již v Souhrnné zprávě o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2008.

V návaznosti na výše uvedené mě ministr zahraničních věcí (dopisem č.j. 301125/2012-KKM ze dne 4. 4. 2012) informoval, že jeho ministerstvo akceptovalo můj návrh, aby záznamy z pohovorů se žadateli o vízum – rodinnými příslušníky občanů EU (ČR) splňovaly náležitosti podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.²⁴ Za tímto účelem vypracovalo MZV již příslušný metodický pokyn, který rozeslalo na všechny zastupitelské úřady zpracovávající konzulární agendu s tím, aby uvedený postup byl v praxi zaveden s účinností od 1. 4. 2012. Obdobné náležitosti by měly do budoucna obsahovat i záznamy o pohovorech s manžely těchto cizinců.

C.4. Vyrozumění stěžovatele o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza

²³ Byť v konkrétním případě nebyla autenticita záznamu stěžovatelem zpochybňována.

²⁴ Podle § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců: „(2) Zastupitelský úřad je oprávněn provést pohovor se žadatelem o dlouhodobé vízum; jde-li o žadatele o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, zastupitelský úřad provede pohovor vždy, a to zejména s cílem zjistit bližší skutečnosti týkající se uváděného účelu pobytu na území. **O provedeném pohovoru zastupitelský úřad sepíše záznam, který obsahuje zejména údaje umožňující identifikaci žadatele, vyličení průběhu pohovoru, datum, jméno a příjmení nebo služební číslo a podpis osoby provádějící pohovor a podpis žadatele.**“

Podle § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 31. 12. 2010): „*Ministerstvo zahraničních věcí posuzuje soulad důvodu neudělení víza rodinnému příslušníku občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, s důvody uvedenými v odstavci 4. O výsledku nového posouzení Ministerstvo zahraničních věcí cizince písemně informuje v českém jazyce, a dále podle volby cizince v jazyce anglickém, francouzském, německém, ruském nebo španělském ve lhůtě do 60 dnů ode dne podání žádosti; to neplatí, je-li cizinci na základě nového posouzení uděleno vízum.*“

Stěžovatel požádal Ministerstvo zahraničních věcí dne 20. 9. 2010 o nové posouzení důvodů neudělení víza v souladu s tehdejším ustanovením § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. O zamítnutí žádosti o vízum byl stěžovatel vyrozuměn dne 2. 9. 2010.

Zástupkyně stěžovatele uvedla, že o negativním výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza byl stěžovatel informován telefonicky dne 19. 11. 2010. V rámci telefonického hovoru měl být ze strany ZÚ Tunis dále informován, že písemné vyrozumění si může vyzvednout na ZÚ Tunis, případně mu může být zasláno i poštou. Stěžovatel měl nejprve souhlasit s tím, že si vyzvedne písemné vyrozumění osobně na ZÚ Tunis. Jelikož v zaměstnání nedostal volno, aby se mohl na ZÚ Tunis dostavit, měl ZÚ Tunis následně telefonicky požádat o zaslání vyrozumění poštou. Pracovník ZÚ Tunis mu však měl sdělit, že toto již není možné. Zjistit výsledek se měla pokoušet i manželka stěžovatele, ze strany ZÚ Tunis měl být vznesen požadavek na předložení ověřené plné moci. Stěžovatel měl obdržet písemné vyrozumění o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza až dne 3. 1. 2011.

K tomuto tvrzení zástupkyně stěžovatele se vyjádřil pouze ZÚ Tunis. Ve svém vyjádření popisuje obecnou praxi ZÚ Tunis při vyrozumívání o výsledku řízení o novém posouzení důvodů neudělení víza. Potvrzuje (ve shodě se zmocněnkyní stěžovatele), že písemné vyrozumění obdržel stěžovatel až dne 3. 1. 2011. Zda bylo stěžovateli písemné vyrozumění zasláno poštou, či si jej stěžovatel vyzvedl na ZÚ Tunis, neuvádí. Ve správních spisech (č.j. TUNI201008230009 a č.j. 307070-2/2010-KKM) není založen jakýkoliv doklad o tom, že by stěžovatel byl o výsledku řízení telefonicky vyrozuměn (např. záznam o telefonickém hovoru se stěžovatelem) a stěžovatelem preferovaným způsobu doručení písemného vyrozumění. Doklad o předání písemného vyrozumění je založen až ve spisu vedeném k ŽOV č.j. TUNI201009200007 (na kopii písemného vyrozumění o novém posouzení důvodů neudělení víza vyznačeno datum 3. 1. 2011 a podpis stěžovatele).

Z toho tedy dovozují, že stěžovatel nebyl ze strany MZV písemně vyrozuměn o výsledku nového posouzení důvodu neudělení víza ve lhůtě uvedené v § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (v tehdy účinném znění). Tvrzení, že ZÚ Tunis odmítnul stěžovateli zaslat písemné vyrozumění poštou, se nepodařilo prokázat, nicméně tato skutečnost nemění nic na tom, že odpovědnost za včasné vyrozumění stěžovatele nesl správní orgán.

Nemám ani žádný doklad pro závěr, že ZÚ Tunis požadoval po paní K. J., aby předložila plnou moc s úředně ověřeným podpis stěžovatele a mohla tak být ze strany ZÚ Tunis informována o výsledku řízení o novém posouzení důvodů neudělení víza.

C.5. Existence hmotně-právních důvodů pro zamítnutí žádostí o vízum

Jak bylo výše uvedeno, důvody pro zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) bylo v případě ŽOV podaných v mezidobí od 5. 4. 2010 do 31. 12. 2010 nutné hledat v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců (v tehdy účinném znění). Po novelizaci zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 427/2010 Sb. k 1. 1. 2011 jsou tyto důvody uvedeny v § 20 odst. 5 zákona. Z toho důvodu jsem dospěl k závěru, že ZÚ Tunis postupoval nesprávně (z formálně právního hlediska), když zamítnul první dvě ŽOV stěžovatele (ze dne 23. 8. 2010 a 20. 9. 2010) s odkazem na ustanovení čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu.

Z částí rozhodnutí, ve kterých ZÚ Tunis uvádí věcné důvody těchto rozhodnutí (tj. zjištěný skutkový stav a jeho právní hodnocení), nicméně vyplývá, že skutečným důvodem pro zamítnutí ŽOV mělo být podezření o tom, že manželství mezi stěžovatelem a paní K. N. mohlo být uzavřeno účelově pouze za účelem obejití právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců. Obdobně posoudil ZÚ Tunis i další ŽOV podané stěžovatelem (přičemž obcházení zákona stěžovatelem uvedl i jako formálně právní důvod pro zamítnutí těchto ŽOV).

Stěžovatel ve svém podnětu napadá právě výše uvedené hodnocení ZÚ Tunis o účelovosti jím uzavřeného manželství a úmyslu obejít právní předpisy upravující vstup a pobyt cizinců na území České republiky. Hodnocení podkladů pokládal ze strany správního orgánu za subjektivní. Ve svém podnětu naznačoval, že správní orgán uplatnil při vyhodnocení podkladů selektivní přístup a ve svém hodnocení pomíjí skutečnosti, které svědčí o existenci rodinného života.

Důvody obsažené v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců musely být vykládány eurokonformně²⁵ v souladu se zárukami, kterých požívají rodinní příslušníci na základě směrnice č. 2004/38/ES.

Dle vízové příručky:²⁶ „Rodinnému příslušníkovi může být žádost o udělení víza zamítnuta výlučně z těchto důvodů:

- žadatel o vízum na základě žádosti o vízum a připojených podpůrných dokladů uvedených v bodě 3.6 neprokázal, že se na něj směrnice vztahuje (je jasné, že odpověď na alespoň jednu z výše uvedených otázek je záporná),
- vnitrostátní orgány prokázaly, že žadatel o vízum představuje skutečnou, aktuální a dostatečně vážnou hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, nebo
- vnitrostátní orgány prokázaly, že došlo ke zneužití nebo podvodu.

V posledních dvou případech **nesou důkazní břemeno vnitrostátní orgány, protože musí být schopny prokázat své tvrzení,**²⁷ že žadateli o vízum (který předložil dostatek důkazů o tom, že splňuje kritéria stanovená směrnicí) by vstupní vízum nemělo být uděleno z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, nebo z důvodu zneužití nebo podvodu.

²⁵ V souladu s čl. 27 a čl. 35 směrnice č. 2004/38/ES

²⁶ Kap. 4.8. Zamítnutí víza, str. 92.

²⁷ Zvýraznil veřejný ochránce práv

Příslušné orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž respektují všechny záruky dané směrnicí, která musí být správně a úplně provedena do vnitrostátního práva. Rozhodnutí, kterým se žádost o vízum zamítá z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, nebo z důvodu zneužití nebo podvodu, musí být oznámeno žadateli písemně a plně odůvodněno (např. vyjmenováním všech právních a materiálních stránek, které byly zohledněny, než konzulát dospěl k závěru, že sňatek byl uzavřen účelově, nebo že předložený rodný list je falešný, a musí v něm být uvedeno, na jakém místě a kdy lze podat odvolání.

Zamítnutí žádosti o vstupní vízum na základě podmínek uvedených ve směrnici musí být oznámeno písemně a plně odůvodněno (např. s odkazem na chybějící podklady) a musí být uvedeno, na jakém místě a kde lze podat odvolání.“

Jakým způsobem by měly členské státy v praxi ve vztahu k rodinným příslušníkům uplatňovat směrnici č. 2004/38/ES najdeme ve Sdělení Komise (odkaz na tento dokument se objevuje ve Vízové příručce, kapitola 4.8. Zamítnutí víza). Kapitola třetí Sdělení Komise je věnována omezení práva volného pohybu a pobytu z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

Aplikaci výhrady veřejného pořádku je zapotřebí odlišovat od zneužívání práva na volný pohyb osob. Touto problematikou se zabývá čtvrtá kapitola Sdělení Komise. Platí, že není možné se dovolávat práva Společenství v případě zneužití.²⁸ Pro účely směrnice č. 2004/38/ES definuje Sdělení Komise „zneužití ... jako chování, jež má sloužit **výlučně**²⁹ účelu, kterým je získání práva volného pohybu a pobytu podle práva Společenství, a které formálně splňuje podmínky stanovené právem Společenství, ale není v souladu s účelem těchto norem.“³⁰

Subkapitola 4.2. Sdělení Komise pak pojednává o účelových sňatcích. S ohledem na skutečnost, že tento pojem hraje v souvislostech daného případu stěžejní roli, dovolím si ze Sdělení Komise zacitovat:

Účelové sňatky jsou pro účely směrnice č. 2004/38/ES definovány „jako sňatky uzavřené **výlučně**³¹ za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok.³² Sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen s výhodou přistěhovalectví, nebo s jinou výhodou. **Kvalita vztahu není pro použití článku 35 relevantní.**³³ ...

²⁸ Sdělení Komise (část 4., str. 14) zde odkazuje na rozsudky ESD ve věci C-33/74 van Binsbergen (odst. 13), C-370/90 Singh (odst. 24) a C-212/97 Centros (odst. 24–25).

²⁹ Zvýraznil veřejný ochránce práv

³⁰ Sdělení Komise (část 4.1.2., str. 14,15) zmiňuje rozsudky ESD ve věci C-110/99 Emsland-Stärke (odst. 52 a násl.) a C-212/97 Centros (odst. 25).

³¹ Zvýraznil veřejný ochránce práv

³² Toto pojetí vychází z definice účelových sňatků v Rezoluci Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, které je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům. Ta definuje účelový sňatek následovně: „1. Pro účely této rezoluce znamená „účelový sňatek“ manželství uzavřené mezi občanem členského státu nebo občanem třetí země, který na území členských států legálně pobývá, a státním příslušníkem třetí země, jehož jediným cílem je obejít pravidla vstupu a pobytu občanů třetích zemí a získat povolení nebo oprávnění k pobytu na území členského státu.“

³³ Zvýraznil veřejný ochránce práv.

Opatření přijatá členským státem v boji proti účelovým sňatkům nemohou být taková, aby odrazovala občany EU a jejich rodinné příslušníky od toho, aby využívali svého práva volného pohybu, nebo nepřiměřeně zasahovala do jejich legitimních práv. Nesmí narušovat účinnost práva Společenství, nebo diskriminovat na základě státní příslušnosti.

Při výkladu pojmu zneužití v souvislosti se směrnicí musí být věnována řádná pozornost postavení občana EU. V souladu se zásadou nadřazenosti práva Společenství musí být posouzení otázky, zda bylo právo Společenství zneužito, provedeno v rámci práva Společenství, a nikoliv s ohledem na vnitrostátní zákony upravující přistěhovalectví. Směrnice nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Právo Společenství nicméně zakazuje systematické kontroly.³⁴ Členské státy mohou vycházet z předchozích analýz a zkušeností, které dokazují jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů.

Aby se zamezilo vytváření zbytečných zátěží a překážek, je možné určit soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že je zneužití práv Společenství nepravděpodobné:

- manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám, nebo již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím,
- pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu,
- pár měl společné bydliště/domácnost po dlouhou dobu,³⁵
- pár přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností (hypotéka na bydlení atd.),
- manželství trvá dlouhou dobu.

Členské státy mohou definovat soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že existuje možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnicí výlučně za účelem obejít vnitrostátní právní předpisy upravující přistěhovalectví. Vnitrostátní orgány mohou zejména zohlednit následující faktory:

- pár se před svatbou nikdy nesetkal,
- pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání, nebo důležité osobní informace, které se jich týkají,
- pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí,
- důkaz o peněžní částce nebo daru, které byly předány, aby byl sňatek uzavřen (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí),
- v minulosti jednoho nebo obou manželů existuje důkaz o předchozích účelových sňatcích nebo jiných formách zneužití a podvodu, jejichž účelem bylo nabytí práva pobytu,
- rozvoj rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění,

³⁴ Tento zákaz nezahrnuje pouze kontroly všech přistěhovalců, ale také kontroly celých kategorií přistěhovalců (např. přistěhovalců určitého etnického původu).

³⁵ Právo Společenství nestanoví požadavek, že rodinní příslušníci, kteří jsou státními příslušníky třetí země, musí žít s občanem EU ve společné domácnosti, aby měli právo pobytu – věc C-267/83 Diatta (odst. 15 a násl.).

- pár se rozvedl krátce potom, co státní dotyčný příslušník třetí země získal právo pobytu.³⁶

Výše uvedená kritéria by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich bylo možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření. Členské státy se nemohou spoléhat na jediné kritérium, ale je třeba věnovat řádnou pozornost všem okolnostem jednotlivého případu. Vyšetřování může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů.

Důkazní břemeno nesou orgány členských států, které se snaží omezit práva podle této směrnice. Orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž musí respektovat všechny hmotně-právní záruky popsané v předchozích oddílech.³⁷ V případě odvolání je úkolem vnitrostátních soudů ověřit, zda v jednotlivých případech došlo ke zneužití, přičemž důkaz o této skutečnosti musí být podán v souladu s vnitrostátními právními předpisy, za předpokladu, že tím není dotčena účinnost práva Společenství.³⁸ Vyšetřování musí být prováděno v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) EÚLP (články 7 a 9 Listiny EU).“

Již ve svých předchozích šetřeních postupu ZÚ Tunis (např. sp. zn. 3754/2010/VOP/PP, sp. zn. 3452/2010/VOP/PP) jsem poukázal na skutečnost, že ustanovení § 56 zákona o pobytu cizinců neobsahovalo jako samostatný důvod pro zamítnutí ŽOV obcházení zákona žadatelem. Tento důvod pro zamítnutí žádosti o udělení jednotného schengenského víza rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR se v zákoně o pobytu cizinců objevuje až od 1. 1. 2011, a to v souvislosti se shora zmíněnou novelou provedenou zákonem č. 427/2010 Sb. V rámci uvedených šetření jsem nicméně dospěl (i při vědomí určité problematičnosti takového výkladu), že i v období před 1. 1. 2011 bylo možné obcházení zákona žadatelem o vízum patrně podřadit pod důvody uvedené v § 9 odst. 3 písm. a) bod 4 ve spojení s § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, popř. aplikovat ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

ZÚ Tunis v samotném rozhodnutí o zamítnutí ŽOV č.j. TUNI201008230009, a rovněž ve svém vyjádření (č.j. 1292/2011-TUNIS) ze dne 19. 12. 2011 poukazuje na některá zjištění, jež měla podle jeho názoru indikovat účelovost uzavřeného sňatku: a) *pár před sňatkem nebyl v dlouhodobém vztahu*, b) *pár nikdy neměl společné bydliště ani domácnost*, c) *věkový rozdíl (manželka je starší o 11 let)*, d) *sňatek po velmi krátké známosti během jejich třetího setkání*, e) *seznámení a návrh na uzavření manželství z iniciativy žadatele*, f) *žadatel zná svou manželku pouze povrchně*, g) *žadatel nemá jasnou představu, kde jeho žena bydlí*, h) *existence závažné jazykové bariéry*, i) *je zřejmé, že v případě žadatele jde o migraci z ekonomických důvodů*. Za zásadní měl v tomto směru ZÚ Tunis považovat zejména okolnosti, za nichž se manželé seznámili

³⁶ Obdobná kritéria formulovala již zmíněná Rezoluce Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, které je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům: „2. Ukazatelé, na základě kterých se lze domnívat, že se jedná o účelový sňatek, jsou zejména tyto: manželé spolu nežijí, nedostatek přiměřené účasti na povinnostech vyplývajících z manželství, manželé se před svatbou nikdy nepotkali, manželé se rozcházejí v osobních údajích (jméno, adresa, národnost a zaměstnání), v okolnostech jejich prvního setkání, dalších důležitých osobních informacích, které se jich týkají, manželé neovládají jazyk, kterému by oba rozuměli, aby bylo manželství uzavřeno, byla předána určitá částka peněz (s výjimkou peněz, které se věnují jako věno v zemích, kde je darování věna běžnou praxí), minulost jednoho z manželů obsahuje důkazy o předchozích účelových sňatcích nebo pobytových neobvyklostech.“

³⁷ Zvýraznil veřejný ochránce práv

³⁸ Věci C-110/99 Emsland-Stärke (odst. 54) a C-215/03 Oulane (odst. 56).

a poté uzavřeli manželství, jakož i existenci závažné jazykové bariéry.

Ve vztahu k výše uvedenému si dovoluji s odkazem na citované Sdělení Komise především zdůraznit, že tam uvedená kritéria účelovosti/opravdovosti uzavřených manželství (subkapitola 4.2. Sdělení Komise – vizte výše) mají pouze indikativní charakter. Jejich cílem je zamezit provádění systematických kontrol ze strany správních orgánů členských států tím, že prověřovány mají být „*pouze individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití.*“

Členské státy přitom mohou vycházet z předchozích analýz a zkušeností, které dokazují „*jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů.*“ V této souvislosti je třeba si uvědomit, že zmíněná kritéria jsou ve Sdělení Komise uvedena pouze demonstrativně, nezohledňují charakteristiky jednotlivých typových případů (tj. zda cizinec žádá o vstupní vízum, povolení k přechodnému pobytu, či povolení k trvalému pobytu), a už vůbec ne okolnosti individuálních případů. Právě tento aspekt zdůrazňuje Sdělení Komise, když uvádí, že „*Výše uvedená kritéria by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich mělo být možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření. Členské státy se nemohou spoléhat na jediné kritérium, ale je třeba věnovat řádnou pozornost všem okolnostem jednotlivého případu.*“

Z hlediska aktuální vnitrostátní právní úpravy je třeba poukázat i na § 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu cizinců a tam použitého termínu „*obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území*“. Termín „*obcházení zákona*“ byl do zákona o pobytu cizinců jako důvod pro zamítnutí u jiných druhů pobytových oprávnění zaveden již novelou zákona o pobytu cizinců provedenou zákonem č. 379/2007 Sb. V rámci důvodové zprávy k této novele se odkazuje při výkladu pojmu „*obcházení zákona*“ na judikaturu Ústavního soudu (např. rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. II. ÚS 119/01, nebo sp. zn. II. ÚS 157/97). Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2003, sp. zn. II. ÚS 119/01, dostupný na www.nalus.cz: „*Obcházení zákona spočívá ve vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázáný, v důsledku čehož se uvedený stav stane z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným. Jednání in fraudem legis představuje postup, kdy se někdo chová podle práva, ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího.*“

Z výše uvedeného je patrné, že vnitrostátním právním předpisem uváděný důvod pro zamítnutí žádosti o vízum z důvodu obcházení zákona (konkrétně z důvodu uzavření účelového sňatku) koresponduje s konceptem zneužití práv uvedeného v čl. 35 směrnice č. 2004/38/ES.

Účelovým manželstvím bude (v daném kontextu) tedy takové manželství uzavřené (mezi cizincem a občanem EU/ČR) pouze formálně, aby byly naplněny předpoklady stanovené právními předpisy pro získání pobytového oprávnění, manželé nemají úmysl dál vést a rozvíjet (skutečný) rodinný život, případně existenci rodinného života pouze předstírají. S ohledem na skutečnost, že účelem pobytového oprávnění udělovaného rodinným příslušníkům občana EU/ČR je společné soužití tohoto rodinného příslušníka s občanem EU/ČR, nemůže pobytové oprávnění udělené cizinci (pouze po formálně právní stránce rodinný příslušník občana EU/ČR) sloužit k jím

deklarovanému účelu.³⁹

Uzavřením manželství se na straně jedné vytváří domněnka existence rodinného života mezi manžely. Na druhé straně se uzavřením manželství mezi manžely rodinný život (ve smyslu čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a svobodách) nezakládá či nevytváří, ale je zpravidla jen stvrzením již předtím existujících skutečných osobních vazeb mezi snoubenci.⁴⁰ Domněnka o rodinném životě založená uzavřením manželstvím je tedy domněnkou vyvratitelnou a bude tedy záležet na skutkovém stavu zjištěném v průběhu řízení o ŽOV, zda se případná podezření zastupitelského úřadu dalším prověřováním podaří rozptýlit, či naopak potvrdit. Je však podle mého názoru třeba mít i na paměti, že podoba rodinného života a jeho intenzita se v praxi bude odlišovat v závislosti na délce vztahu, možnostech jeho realizace, stáří manželů, jejich sociálním, kulturním a profesním statusu.

Obdobně jako v jiných případech, kdy zastupitelské úřady rozhodují o ŽOV, bude i zde předmětem zkoumání zastupitelského úřadu v podstatě otázka, zda pobytové oprávnění (tj. schengenské jednotné vízum) bude plnit účel, pro které má být uděleno (tj. společné soužití žadatele a občana EU/ČR na území České republiky).

Je však třeba poukázat na hlavní a zcela zásadní rozdíl v postavení cizinců - rodinných příslušníků občanů EU/ČR, a cizinců, kteří takového postavení nemají.

Oproti jiným případům, kdy žadatel není příslušníkem občana EU/ČR, nelze po rodinném příslušníkovi vyžadovat další podpůrné doklady k jeho ŽOV (týkající se např. účelu a podmínek jeho pobytu na území – viz str. 91 Vízové příručky), v případě pochybností např. o skutečném účelu cesty nelze ani ŽOV „preventivně“ zamítnout s odkazem na čl. 21 odst. 1 a čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu.

Rodinní příslušníci občanů EU/ČR mají na udělení víza nárok a omezit jej lze pouze ve výslovně uvedených případech (k tomu viz výše). Od toho se v řízení o udělení schengenského jednotného víza rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR odvíjí i konstrukce děleného důkazního břemena (mezi žadatele a zastupitelský úřad), podle které musí zastupitelský úřad v případě zamítnutí ŽOV být schopen „přesvědčivě doložit“⁴¹ existenci relevantního důvodu pro zvolený postup (tj. v daném případě zneužití práv – obcházení zákona). Nemůže-li zastupitelský úřad prokázat, že

³⁹ Čížinský, P.: Fingovaná manželství a možnosti jejich potírání, In: ČIŽINSKÝ, P., JELÍNKOVÁ, M.: Připomínky k cizineckému zákonu, Praha: Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, 2007, str. 46.: „fingované manželství je takový svazek, při jehož uzavření byly dány dva úmysly snoubenců: jednak úmysl negativní, totiž nevést společný rodinný život jako manželé, a pak úmysl pozitivní, totiž obejít předpisy přistěhovaleckého práva. Chybí-li negativní úmysl, jde pouze o výhodný sňatek, který jednomu ze snoubenců zajistí i právo pobytu v daném státu. Chybí-li naopak pozitivní úmysl, jedná se zřejmě rovněž o fingované manželství, které ovšem nespadá do oblasti přistěhovaleckého práva a které mohlo sledovat i jiné důvody (dle informací z denního tisku se v ČR vyskytl případ fingovaného manželství dvou nájemců, kteří svým sňatkem provedli výměnu svých bytů, ke které jim jejich pronajímatelé nechtěli dát souhlas).

⁴⁰ Pojmu rodinný život ve smyslu čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a svobodách se podrobně věnuje odborný článek ROZUMEK, M., ROZUMKOVÁ, P., BURDOVÁ HRADEČNÁ, P. Právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života v hostitelské zemi. [online]. 28 s. (str. 7-8). 14. 7. 2008 [cit. 30. 4. 2012] URL:

http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/RozumekRozumkovaHradečna_rodinnyZivot_proPDF.pdf

⁴¹ Vizte str. 92 Vízové příručky

manželství bylo v daném případě uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu, měl by ŽOV vyhovět.

Pokud tedy konfrontuji postup ZÚ Tunis v rámci rozhodování o stěžovatelem podaných ŽOV s výše uvedeným právním výkladem, dospívám k následujícím závěrům.

V samotném obsahu pohovorů, které ZÚ Tunis odděleně provedl se stěžovatelem a jeho manželkou – paní K. N., jsem nezaznamenal žádné významnější rozpory týkající se jejich vztahu, seznámení či osobních poměrů. Toto v podstatě nezpochybňuje ani ZÚ Tunis, který však výpovědní hodnotu provedených pohovorů snižuje poukazem na skutečnost, že se stěžovatel i jeho manželka měli na pohovory připravovat. V případě stěžovatele o přípravě měla svědčit skutečnost, že znal přesná data setkání a roky narození příslušníků rodiny (vyjádření ZÚ Tunis č.j. 1156/2010-TUNIS). Manželka stěžovatele měla v průběhu pohovoru přiznat, že se na pohovor připravovala a věděla, jaké otázky byly kladeny stěžovateli. ZÚ Tunis nicméně neváhá sám v jiném odstavci jako významný nedostatek uvést, že stěžovatel nemá jasnou představu, kde jeho manželka bydlí (neznal přesnou adresu), a rovněž i to, že stěžovatel zná svoji manželku pouze povrchně (na základě čeho ZÚ Tunis dospěl k tomuto závěru, není ze správního spisu zřejmé). Na jednu stranu je tedy stěžovateli dáváno „*k tíži*“, že zná členy rodiny své manželky a roky jejich narození,⁴² negativně je však hodnoceno, pokud nezná přesnou adresu jejího pobytu v N..

Byť ZÚ Tunis na jedné straně poukazuje na vzájemnou koordinaci výpovědí mezi manžely, dospívá na straně druhé k existenci závažné jazykové bariéry. Vysvětlení, které v této souvislosti podává (v rámci svého vyjádření č.j. 1156/2010-TUNIS k podané žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza), totiž, že koordinace výpovědí mezi manžely „*nemusela nutně proběhnout přímou komunikací mezi manžely*“, ale naznačuje i aktivní podíl „*třetí osoby*“, nepokládám za uspokojivé. Žádný poznatek o tom, že by seznámení obou manželů či samotné manželství bylo zprostředkováno „*třetí osobou*“, nebylo žádným způsobem prokázáno. Byť podaná žádost o nové posouzení důvodu neudělení víza svědčí o tom, že byla koncipována osobou práva znalou, nebyla tato skutečnost podle mého názoru relevantní a v době rozhodování o ŽOV nemohla být tato okolnost známa ani ZÚ Tunis. Naopak sám ZÚ Tunis ve svém vyjádření pro MZV k podané žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza uvádí, že „*nikdy nezpochybňoval, že se žadatel snažil svou přítelkyni [manželku] naučit základy arabského jazyka prostřednictvím internetu v průběhu jejich osmiměsíčního dopisování*“. Dosažená znalost arabského jazyka manželky však nebyla podle názoru ZÚ Tunis dostatečná ke komunikaci mezi manžely (patrně o jiných než elementárních záležitostech), jiným jazykem stěžovatel nekomunikoval na dostatečné úrovni, a proto ZÚ Tunis usoudil na existenci jazykové bariéry mezi manžely. Jde podle mého názoru o nepochopení smyslu indicií účelového sňatku vymezených ve Sdělení Komise. Cílem Sdělení Komise totiž zcela jistě není, aby za „*opravdová*“ manželství byla členskými státy považována pouze ta, ve kterých

⁴² V jiném šetření veřejného ochránce práv vedeném pod sp. zn.: 3452/2010/VOP/PP, které se týkalo rovněž postupu ZÚ Tunis v řízení o žádosti rodinného příslušníka občana ČR o udělení jednotného schengenského víza, bylo zjištěno, že ZÚ Tunis negativně hodnotil fakt, že žadatel neznal křestní jména matky manželky, všech jejích sourozenců a název soukromé firmy, kde jeho žena pracovala.

manželé komunikují bez problémů o všech otázkách společného života. Jazyková bariéra jako indicie účelového manželství je zde uvedena proto, že může svědčit o velmi nízké či nulové komunikační potřebě, a tedy vyvolávat vážné pochybnosti o existenci skutečného rodinného života mezi manžely. V projednávaném případě však ze strany ZÚ Tunis nebyla vzájemná komunikace mezi manžely (vedená po poměrně dlouhou dobu) nijak zpochybňována.

Podle sdělení paní K. N. měl ZÚ Tunis dokonce záznamy o vedené písemné komunikaci (Skype, e-mailové zprávy) mezi stěžovatelem a paní K. N. odmítnout jako nepotřebné. Jako nepotřebné měl ZÚ Tunis označit i společné fotografie stěžovatele s jeho manželkou pořízené v průběhu jejich opakujících se návštěv v Tunisku.⁴³

O dalším nepochopení ze strany ZÚ Tunis svědčí i vyhodnocení stěžovatelovy (sociální) situace „*jako motivující ke snaze uzavření účelového manželství s turistkou*“ (z vyjádření ZÚ Tunis pro MZV). Nikoliv snad proto, že by tuto motivaci bylo možné u stěžovatele jednoznačně vyloučit, ale proto, že uzavření manželství z tohoto důvodu by bylo relevantní pouze za situace, pokud by se správnímu orgánu podařilo prokázat, že již žádný další motiv stěžovatel k uzavření manželství neměl (tj. že mezi stěžovatelem a jeho manželkou neexistuje rodinný vztah). Toto se ZÚ Tunis však prokázat nepodařilo. Znovu připomínám, že podle Sdělení Komise jsou účelové sňatky definovány „*jako sňatky uzavřené **vylučně** za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok. Sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen s výhodou přistěhovalectví, nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro použití článku 35 [směrnice č. 2004/38/ES] relevantní.*“ Z toho důvodu pro posouzení věci nepovažuji za relevantní ani to, že k seznámení a uzavření manželství mělo dojít z iniciativy stěžovatele (ostatně toto jako indicii o účelovosti manželství neuvádí ani Sdělení Komise).

Dokladem o účelovosti manželství není ani délka trvání vztahu mezi manžely, resp. délka vztahu před uzavřením manželství, či počet jejich setkání před uzavřením sňatku. Není jím ani případný věkový rozdíl mezi manžely. Opět zdůrazňuji, může se jednat o indikativní kritéria možného účelového manželství a je úkolem správního orgánu, aby existenci rodinného vztahu mezi manžely v takovém případě v rámci správního řízení prověřil. Proto, pokud jde o samotné tvrzení ZÚ Tunis, že manželé nebyli před uzavřením manželství v dlouhodobém vztahu, si dovolím spíše pro úplnost uvést, že ZÚ Tunis nijak nevyhodnotil komunikaci stěžovatele se svojí manželkou vedenou například prostřednictvím telefonu či Skypu. Při hodnocení počtu a délky jejich setkání nevzal v úvahu ekonomickou náročnost takových cest pro manželku stěžovatele, její případné pracovní a rodinné vytížení. Poukaz na věkový rozdíl manželů (11 let) považuji rovněž za nepřípadný a projev určitého gendrového stereotypu. V daném kontextu tato skutečnost sama o sobě o ničem nevypovídá.

Pokud jde o skutečnost, že pár před sňatkem neměl společné bydliště, či nevedl společnou domácnost, lze ji vysvětlit situací, v jaké se dosud nacházel stěžovatel a jeho manželka. Indikativní kritéria účelových manželství jsou vymezena obecně, aniž by zohledňovaly charakteristiky jednotlivých typových případů. Zcela jistě se jedná o

⁴³ Tato tvrzení však stěžovatel ani jeho manželka ničím nedoložili.

důležité kritérium existence rodinného života, ovšem v případě, kdy manželům ve společném soužití a vedení společné domácnosti nebrání další okolnosti (např. nevyhovující ubytování, rozdílná místa zaměstnání, absence pobytového povolení) a jedná se pouze o dočasný stav. V daném případě je nasnadě, že závažnou překážkou pro společné bydliště/vedení společné domácnosti je právě vízová povinnost stěžovatele. Neochotu manželky stěžovatele přesídlit do země stěžovatele lze vysvětlit jejími pracovními a rodinnými závazky. Z toho důvodu se volba České republiky jako státu společného bydliště obou manželů jeví jako logická.

Uvědomuji si obtížné postavení ZÚ Tunis při rozhodování o ŽOV podaných rodinnými příslušníky občanů EU/ČR, omezené (faktické i časové) možnostmi pro ověření „opravdovosti“ manželství. Výše uvedeným proto nehodlám nikterak snižovat úsilí, které ZÚ Tunis vyřízení ŽOV věnoval. Domnívám se však, že pojetí fiktivních manželství ve správní praxi ZÚ Tunis není správné. V podstatě jediným účinným prostředkem zastupitelských úřadů, jak odhalovat případná účelová manželství, je podle mého názoru provedení (pokud možno ve stejný čas) oddělených pohovorů s oběma manžely a v rámci takto prováděných pohovorů obou manželům kladení otázek týkajících se druhého z manželů či jejich společného soužití, které jsou jen těžko předvídatelné. Specifičnost situace je podle mého názoru dána i tím, že k plnému rozvoji rodinného vztahu obvykle dochází až teprve po příjezdu cizince – rodinného příslušníka občana EU/ČR na území České republiky, a oproti jiným správním orgánům, které se budou později zabývat případnou žádostí o povolení k přechodnému pobytu či povolení k trvalému pobytu, nelze v řízení o ŽOV zpravidla využít dalších důkazních prostředků (např. místních šetření, výsledku svědků apod.). Výše uvedené podle mého názoru zastupitelský úřad nicméně neomezuje v tom, aby v rámci řízení o udělení schengenského jednotného víza přihlédl i k důkazním prostředkům, které cizinec sám předloží k podpoře své žádosti [např. výpis společné komunikace pomocí instant messaging komunikátorů (Skype, ICQ), výpisem e-mailové komunikace, společné fotografie].

S ohledem na výše uvedené uzavírám, že účelovost sňatku ve smyslu jeho uzavření „výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice“ nebyla z předloženého vízového spisu věrohodně doložena a ZÚ Tunis proto pochybil i z věcného hlediska, pokud ŽOV (č.j. TUNI201008230009) podanou stěžovatelem dne 23. 8. 2010 zamítnul s poukazem na podezření z účelového manželství.

Jelikož ZÚ Tunis vycházel při posouzení stěžovatelem později podaných ŽOV (č.j. TUNI201009200007, č.j. TUNI201102030003, č.j. TUNI201102230007 a č.j. TUNI201103090018) téměř ze shodných podkladů a ze stejného skutkového stavu jako v případě ŽOV č.j. TUNI201008230009, je tento závěr platný i pro postup ZÚ Tunis v uvedených věcech.

C.6. Postup MZV v rámci řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza (č.j. 307070-2/2010-KKM)

Pochybení MZV spatřuji v tom, že nenapravilo v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza výše uvedená pochybení ZÚ Tunis. Naopak v rámci vyrozumění stěžovatele o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza výslovně konstatovalo, že rozhodnutí ZÚ Tunis shledalo v souladu s čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu.

D. Závěr

Na základě výše uvedených skutečností shrnuji, že ZÚ Tunis a MZV (pouze v případě první žádosti stěžovatele) se v řízeních o udělení schengenského jednotného víza dopustily pochybení, která jsem podrobně rozvedl v části C. této zprávy o průběhu šetření v dané věci.

Svoje šetření tak končím v souladu s ustanovením § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv a obracím se na velvyslance ČR v Tunisku JUDr. Alexandra Slabého a ředitele odboru konzulárních koncepcí a metodiky Ministerstva zahraničních věcí Mgr. Jana Vyčítala se žádostí, aby se k mým závěrům ve lhůtě 30 dnů vyjádřili. Zároveň zasílám svoji zprávu i zmocněnkyni stěžovatele, paní K. N.

JUDr. Pavel V a r v a ř o v s k ý
veřejný ochránce práv